

フランス民法における
“ERROR COMMUNIS FACIT JUS”の法諺
— HENRI MAZEAUD の所論について —

LA MAXIME “ERROR COMMUNIS FACIT JUS”
EN DROIT CIVIL FRANCAIS
— DE LA DOCTRINE DE HENRI MAZEAUD —

法学研究科 民事法学専攻 3 年

上 井 長 久

UEI Takehisa

目 次

はじめに

1. 序

2. 沿 革

3. Error communis 概念

4. invincible な法律の錯誤

5. Error communis の適用範囲

6. 結論

おわりに

は じ め に

Henri Mazeaud は破毀院判事 Félix Mazeaud の令息として、1900年3月7日 Limoges に生まれ、Lyon 控訴院附弁護士 (avocat) から、Lill 大学教授、ポーランドの Varsovie の Joseph Pilsudski 大学教授および仏学館長をも歴任し、1938年以後、Paris 大学教授である。周知の如く、主な著書には有名な「民事責任論」(“Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle,” 1948, 令弟 Léon Mazeaud との共著)の他に、近時では「民法綱要」(“Leçons de droit civil,” 1951, Léon et Jean Mazeaud との共著)の大著を世に出している。ここに紹介する「La maxime “Error communis facit jus”」(共通錯誤は権利を生ず、¹⁾の法諺)は、1924年、季刊民法雑誌 (Revue trimestrielle de droit civil) に寄稿された論文である。本論文は、公にされてからすでに約45年の歳月を経ているが、なお、今日でもここで取り上げる価値は充分にあると思われる。それは、まず、Error

communis facit jus の法諺は主に19 Cから20 C初期にかけて、フランスの学説・判例において、大いに議論され、その隆盛を見ることができるが²⁾、近時、にわかにフランス判例で、この法諺の重要性と有用性が再確認されてきている折、ひるがえって当時の論文をひもとくのも有益であること、つぎに、本論文は著者の緻密な理論と、しかも判例の動向の適確な察知により、ゆうに現在の判例の基礎として通用していると思われること、最後に、わが国の私法分野では、この法諺の研究が皆無に等しいものであり、わが国の問題としても検討の余地があると思われるからである³⁾。

この論文の要旨を紹介するに先立ち、Error communis facit jus の法諺の現代的位置づけを、フランス民法1110条にいう合意の瑕疵(vice de consentement)による契約の無効を生ずる錯誤と対比させて、簡単に触れておく必要がある。

古く、Demogue は、錯誤(erreur)を分かちて、一つは、私的利益(interet prive)に関する錯誤、他は、公的利益(interet public)のそれとして、Error communis facit jus の法諺は後者に属する問題であり、前者に属する合意の瑕疵を生ずる錯誤と別個に考察しているのは興味深いものがある⁴⁾。しかし、現在では、Error communis の概念は前者の本来の錯誤にも導入されてきており、上記分類では不充分である。結局、この法諺はつぎの二面において意義を有していると見てよいであろう。

その一は、合意の瑕疵を生ずる錯誤の領域における Error communis の問題である。これには、以前から共通錯誤(erreur commune)は錯誤無効の要件であるか、すなわち、錯誤が成立するには契約当事者の各々が陥る双方的錯誤でなければならないかの問題として論じられていた。しかし、この意味では、現在の学説・判例はこぞって当事者の一方の錯誤で充分であるとして、認めていない。だが、今日でも錯誤は共同契約者(cocontractant)に知りうるもの(connaissance)でなければならないとの仮説において、あるいは共通の動機の錯誤の問題として、あるいは相手方における錯誤の予見性(prevision)による証拠(preuve)の問題として、依然として共通錯誤概念の有益性が論じられている⁵⁾。この意義ではドイツの行為基⁶⁾念における双方錯誤(der beiderseitige Irrtum)、および、英米の共通錯誤(common mistake)と同一のものと思われる。しかし、この点は他日に譲ることにしよう。

その二は、必ずしも合意の瑕疵にはとらわれない一般的な本来の Error communis の問題で、例えば、これまでのフランス判例から、無資格な官吏(officier public)・公証人(notaire)によって作成された証書(acte)の効力、および、表見所有者(propriétaire apparent)、表見相続人(héritier apparent)、表見受任者(mandataire apparent)の法律行為の効力等に適用されてきた領域である。ここでは、Error communis は一般人に共有(partage)される錯誤を意味し、単に契約の両当事者にとどまらず多数人への影響を予定している錯誤である。本稿で取扱うのは、まさにこの点である。

一般に、Error communis facit jus の法諺は、著者も指摘するように公平(équité)

の觀念から、法の補充(supplier)として、公の秩序(ordre public)の保護のために超法規的に認められる有効な錯誤であり、フランス判例で、いわゆる「克服不可能(invincible)な錯誤」の問題である⁶⁾。以下、著者のフランスにおけるError communis facit jusの法諺の内容を順を追って紹介しよう。

1) 《error communis》の語は、わが国では、杉山直治郎教授は「一般の誤信」(杉山, 仏蘭西法諺17頁)、木村亀二教授は「一般人が陥った錯誤」(木村, 「フランス刑法における法律の錯誤」法学新報72巻11・12号48頁)と訳されており、意味上からは、一般人が陥る共通の錯誤とするのが適訳であろうが、本稿では、あえて、フランス民法1110条における問題との関連から「共通錯誤」と訳しておく。

2) Cf. Demogue, *Traité des obligations en général*, 1923, t.I, n^{os} 276 et suiv. ; Valabréque, *De la maxime error communis facit jus*, *Revue critique*, 1890, p. 30; Loniewski, *Rôle actuel de la maxime error communis facit jus*, thèse d'Aix, 1905, et s., なお、法諺自体の役割については、E. H. Perreau, *De rôle de l'habitude dans la formation du droit privé*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 229.

3) ただ、個別的には、1964年日本私法学会シンポジウム(テーマ、表見代理)で、浜上則雄教授が、本論文の業績を(私法26号44、45頁)、また、星野英一教授は、表見相続人の理論として触れておられる(星野, 「不動産物権公示制度の沿革の概観」, フランス民法の150年(上)所収、268、269頁)。なお、刑法分野では、上記、木村教授が、さらに、板倉宏教授も取り上げておられる(別冊ジュリスト, フランス判例百選210頁)。

4) Demogue, *op. cit.*, n^{os}218, 276.

5) Boulanger, *D. Ency.*, v^o *Erreur* p. 578 n^o52 et s. ; Maury, *L'erreur sur la substance dans les contrats a titre onéreux*, *Études Capitant*, 1939, pp. 498, 499. n^{os} 7, 8; Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, 1963, n^o137 et s. ; H.-L. et J. Mazeaud, *Leçon de droit civil*, t. II, éd. 3^e, n^o173; Planiol-Ripert et Esmein, *Traité pratique de droit civil Française*, t. VI, éd. 2^e, 1952, n^o177. et s. これに対し、Josserend が反対のようである(Maury *op. cit.*, p. 498)。

6) 《invincible》の語については、星野教授は「打ちかちがたい」(前掲268頁)と訳されるが、木村、板倉教授の「克服不可能な」にならった。

1. 序

序章において、著者は、まず、フランスにおける法諺の一般的役割と、その内にあって *Error communis facit jus* の法諺の特殊性を明らかにして、よって、この法諺の基本的問題を提起している。

わが国をはじめ、一般に議会が法典編纂に努めてきた国では、いろんな法諺に出くわし、それが、法体系のうちで種々の作用を営んでいることに気づくであろう。そのあるものは、法典を形成しているものもあれば、また他のものは、法典起草者に忘れられた、法典外で機能しているものもある。さらに、後者の内には、あるいは、現実には生起する複雑難解な問題を一刀両断に解決し、いつゆる法典の欠点を補充する役割を果たしているものもあり、あるいは、もっと出世して、制定法規と衝突し、それと効力を競い合うに至るものもある。*Error communis facit jus* の法諺は、実にかかる最後の効力を有する場合に属し、法規の衝突をきたすからこそ困難な問題となる。

Error communis facit jus の法諺は、公平の観念から一定の法規に反する事実状態を維持し、例外的に法規の厳格性 (*rigueur*) が弱められる場合である。すなわち、かかる法諺の支配の下では、常に法規違反 (*une violation de la règle de droit*) が有効とされ、現存の法規が是認されないのである。たとえその違反が強行法規に反する錯誤の場合であれ、また、法律の錯誤に関する場合であれかわらないのである。この点で、単に個人の善意 (*bonne foi*) を前提とした民法 1110 条に規定する合意の瑕疵を生ずる錯誤と、および、法が善意に対し、時効 (*prescription*)、果実取得 (*l'acquisition des fruits*) の制度として認め、創造的効力 (*effet createur*) を与えているのとは事情を異にする。

したがって、*Error communis facit jus* の法諺が認められるためには、それだけ相当厳格な条件が要求される。すなわち、法規を無視するにつき克服不可能 (*invincible*) な錯誤でなければならないのであって、単なる錯誤は問題とならない。実際上も、この場合にだけ錯誤を回避することは不可能であり、陥らざるをえない錯誤というものは一掃できないからである。

そこで *Error communis facit jus* の法諺は法規の權威 (*l'autorité de la loi*) の原理を越えた、社会の安全 (*sécurité sociale*) の保証、ないし、公の秩序の規則として考えられる。共通錯誤 (*Error communis*) は多数人が陥る錯誤で、制定法に寄って論理的に打勝っている者、または、自己の権利の証明のために真実を主張する者の犠牲の上に認められる制度といえる。いわゆる個人の私的利益の保護から、公的利益の保護への変遷の現れと見れる。

なお、著者は法規に身を寄せる真実権利者との私的利益の衝突の点で、真の権利者の保護こそ、正に真の公平に合致するのではないかとの疑問を投げている。しかし、わが裁判所は克服不可能な外見 (*l'apparence invincible*) に優先的地位を与えているようであると述べている (PP. 929 ~ 932)。

2. 沿革

第一章「沿革(Historique)」において、著者は、Error communis facit jus の法諺の起源をローマ法に求め、さらに、それがアンシャン・レジム(Ancien Régime)期を経て、1804年、現行フランス民法典成立によって生じた新たな現代的問題の発祥を探っている。以下、順に簡単に触れておくことにする。

(1) ローマ法期 ローマでは、すでにError communis facit jus の法諺はおそらく公平の観念から受入れられ、ローマ法典の下では元首政時代の法学者Celsus の“Jus est ars boni et aequi”(法は善と公平の術である)の定義に類似するものと考えられていた。この期において最も有名な事件としてLex Barbarius Philippus がある。Ulpian の伝えるところでは、逃亡した奴隷Barbarius Philippus は自分は自由な市民だとふれ、そのため誰れも彼の身分を怪しまなかったおかげで長官の職(préture)に就任できた。そのずっと後に、その真実がばかれたのである。しかし、その執務する間に多くの法律上の証書が彼の手で作成された。したがって、これらの証書の有効を請求したというのである。これに対し、法律顧問(jurisconsulte)は公平を考慮し、“Hoc enim humanius est”だとして、その証書の有効を宣言した。

(2) アンシャン・レジム期 わが最高法院(Parlement)もローマ法の權威を受継いで、異論なくError communis facit jus の法諺を援用し、度々ならず違法者(irrégularité)を保護するために、Lex Barbarius Philippus を引用していた。

(3) 現法典期 法典起草者は、この堅固に確立された法諺に直面したが、ローマ法学者を手本にして、逆説的な、何か立法者に屈辱的なこの形式に対して沈黙する態度をとった。しかし、この沈黙から、つぎの疑問が生じた。すなわち、共和暦12年風月30日(1804年3月21日)法律7条は「ローマ法、王令、一般のおよび地方的慣習、政令、規則は、現行法典を構成する法規の対象となる事件では一般的、特殊的法の効力を停止する」として、論理的にはError communis facit jus の法諺の効力を否定しているように見える。しかし、起草者はかくの如きことは予想しておらず、その解決を人々に託したといえる。いな、共和暦13年の法律がそう重視されいかなかったことは、わが裁判所で他の格言が引用されている例を数えるだけで充分知れる。

その3年後の1807年7月2日国務院(Conseil d'Etat)は、共和暦13年の法律の解釈的意見として、この法諺の有効性を明確にした。それはつぎの事件を契機としていた。市長の書記官(les secrétaires de mairie)は、アンシャン・レジム期の書記官と同一権限を有すると思って真正に使用する抄本(extrait)を交付した。ところが、市長の書記官にはこの種の抄本の交付権限はなく、ただ身分吏がその作成権限を持っていたのである。これに対し、国務院はこの抄本に真正さを与える決定をして、行為を有効とした。その理由として「いつの時代でも、またどの国の立法例を考えてみても、共通錯誤と善意(l'erreur commune et la bonne foi)は、行為(証書)においても、裁判においても、両当事者が予知できない、しかも予防できないような違法を保護するに充

分である」と述べているのは有名なことである(PP. 933~935)。

3. Error communis 概念

第二章「《Error communis》の法的概念」において、著者は従来からのerror communis 概念の支配的見解を概観して、その不十分性を指摘し、自己の基本的姿勢を確立している。この章では error communis とは何かの当該法語の意義内容を追求することに尽きるが、それに先立ち、まず、著者はerror communis の根本的な形式(form)を浮き彫にし、つぎに、この意義についての学説の対立に移っている。

元来、二個人の対立する私的利益に関する事件では、一般に単なる個人の善意により争いを解決するのは容易であり、個人間の劇限的利益が問題となるだけである。しかし、Error communis の法語の支配する下では社会的利益の保護ないし公の秩序が問題にされ、単に個人の内心における出来事として片付けられない、非常に多くの人々がかかりうる外形の状態(une situation apparente)が存している。ここでは多くの人々が陥る、または、陥る可能性のある錯誤を予定している。

つぎに、錯誤がcommune でなければならないとはどういうことかの問題であるが、これには、従来から客観説と主観説の微妙な対立がある。

(1) 客観説 Error communis を大多数(plupart)ないし全員(tous)が陥る錯誤として、錯誤者の人数から抽出する純粹に客観的基準(critère purement objectif)を唱えるのはDemogue 以下の当時の注釈学派(les glossateurs)である。さらに、Demogue によればerror communis は「集団的善意の類」(sorte de bonne foi collective)であり、同時に相手方の善意に類似し、非常に多人数(un grand nombre de personnes)によって、すなわち、単に契約両当事者ばかりでなく公衆(le public)に共有される錯誤としている(Demogue, op. cit., nos 218, 277)。この立場は、結局《communis》を強調し、人の数の問題にとらわれた点で特異性を有しerror《communis》と呼ばれる。

しかし、この立場には、ある外形を信じてでも全くつまらない(stupide)錯誤を保護する場合、あるいは、なんら正当な理由もないのに(sans motifs)法規違反を保護し、間違いのない真実権利者の利益を侵害する危険のある場合も含まれ充分満足なものとはいえない。Pothier の「公の秩序および社会的安全は公衆が正当と信ずる理由がある場合にのみ脅かされる」ことを想起すべきである。

(2) 主観説 それに対し、「追求されるべきは錯誤の原因(cause)」だとして、より主観的基準(critère subjectif)を主張するのはLoniewski である。Error communis は錯誤に陥るに至った原因を究明することにより、理性的な人(homme raisonnable)でも、なおかつ陥らざるをえない錯誤である。他に、いわば良家父として(en bon père de famille)行動する場合に許されるなら充分であるとするものもある。

しかし、この立場からでも、判例は相当厳格である。すなわち、「錯誤者が予測(prevoir)かつ予防(empêcher)もできない」場合、あるいは「人の慎重さ(prudence)でもってしても予防

できない」ような場合(Cass. civ., 3 juill. 1877, D. 18/7, I. 429)、あるいは、「非常に慎重で、かつ、注意深い(avisés)者が」—いわば、優秀な良家父(l'excellent pater familias)であるが—「倫理的に(moralement)、避けられない場合」でなければならない(Seine, 10 juin 1905, Gaz. Pal., 1905. II. 119)のであり、とりもなおさずこれらの集約が、いわゆる克服不可能(invincible)な場合である。《invincible》な錯誤は、単に許されうる(excusable)だけで不十分で、もっと義務的(obligataire)、必然的(nécessaire)な概念である(Cass. Req., 4 févr. 1850, S. 1850. I. 180, Cass., 3 juill. 1877.)。

そこで、著者によれば、この invincible の理論は判例の精神を最も端的に表現しているが、はたして前記客観的基準を全く考慮しない態度であろうかとの疑問を投げている。

(3) 以上に対し、著者は両者の折衷的立場を確立している。著者によれば、大多数および集団の意見に最大の価値を与えないとする立場からでも、錯誤が普通的に(universellement)共有される場合には回避不可能と考える仮説には、真実な点が残されている。したがって、かかる事実の存在は克服不可能性の推定(présomption d'invincibilité)を生じ、錯誤主張者は錯誤が一般的(general)であることを示すだけで、Error communis facit jus の法諺の背後にたてこもることができる利益がある。反対に、その相手方がこの法諺の適用を阻止するためには、その一般的に共有される錯誤は実は克服不可能なものではないという反証を挙げなければならない。だが、error communis 概念は、もはや客観的基準に支えられている必要はないので、現実には多数人に影響しない場合も認められ、この場合には、錯誤主張者の方から invincible の要件を証明せねばならない。

それでは、どんな場合に錯誤は invincible なのであるか。この問題の具体的考察は次章以下に譲るとして、ここでは、まず、invincible と目されるべき要素をいくつか分析している。

第一に、著者は、破毀院の態度を支持して、Merlin 以下の注釈学派が唱える「いわゆる色ずり名義の理論」(la théorie dite du titre coloré)を否定する。これは官庁(authorité)の作成にかかる証書を一般第三者が、その外見を信頼して陥る錯誤の場合をいう。そして、Merlin は「主務官庁の証書(行為)は共通錯誤を許し、かつ、正当化する色ずりの名義なり」として、それ以外の共通錯誤を認めない。しかし、これに対し、確かに官庁の作成する証書の場合は invincible な場合が多いが、そうでない場合もあり、また、官庁とは無関係に生ずる invincible な錯誤もあるとして、その具体的判断は裁判官に任されているとする。

第二に、「日常利用性」(usage courant)を考慮する必要がある。これは invincible の判断の時期(époque)の問題で、ある特定の時期に、invincible と考えられていても、もはや他の時期にはそうでない場合がある。例えば、古代法では、公証人の土地管轄の錯誤は区画が不明瞭であったから invincible と考えられたが、今日では、共和暦11年風月法律5条により、非常に

明確な境界を画したので、もはやそうとは考えられない。

第三に、「公知性」(publicité)の役割は大きい。これは次の二面に作用する。その一は、公知性がerror communisの範囲を制限する。例えば、破産(faillité)は全ての人に知られることから、破産者の能力についての錯誤は、めったに裁判所において容れられないように、第三者が、もはや知らなかったといえないような事実は知られている(connaissance)からinvincibleとはいえない。その二は、公知性が誤った外見を創造し真実に見せかける点で、Error communisの法諺の淵源となることである(PP. 935~941)。

4. invincible な法律の錯誤

第三章「事実の錯誤と法律の錯誤—法律の錯誤も《error communis》を構成しうる—」と題して、著者は、法律の錯誤(l'erreur de droit)がerror communisを満たすかの問題について、従来の消極説を批判し、実際的にも、理論的にも積極的に認めるべきであると主張する。

一般に、法律の錯誤は法規の存在についての錯誤をいい、事実の状態についてのいわゆる事実の錯誤と区別されるが、どちらもError communis facit jusの法諺の適用される場では法規違反の結果を生ずる。ところが、事実の錯誤になることには異論がないが、はたして、法律の錯誤が、invincibleとなる場合があるのかについては争いがある。しかし、この問題は實際上、相当重要である。というのは、一般に事実の錯誤は伝達方式や公知性の基準の進展によって、次第に減少の傾向にあるが、逆に法律の錯誤とりわけinvincibleな法律の錯誤は、法規の数が増えるにつれて、次第に増加する傾向にあるからである。

ところが、従来から異議を唱えてきた代表者たるValabrègueなどの主張する根拠は、一つに「慣習は法を廃止しえない」(Coutume ne peut abroger loi)、他に「何人も法を知らずとみなされない」(Nemo legem ignorare censetur)の両法形式を引用して、公の秩序の名において法律の錯誤に法的効力を与え保護する必要があるとする点にある。

これらに対し、著者は、まず、前者の法諺について、確かに慣習は法を廃止することはできないと言える。だが、ここで問題にする、Error communisの法諺は、法を廃止(abroger)してしまうことはなんの関係もない。すなわち、Error communisの法諺の適用によつて法規を侵害する結果が生じても、単にそのような事実状態の維持を保護するにすぎず、法規を、すなわち、現在有効に遵守されるべき法を改廃してしまうものではない。つぎに、後者については、前者と同じく、法の補充として公の秩序の原理に属するが、公の秩序は、法規がもし知りうるならば尊重されるべきであることを要求しているだけで、このことは民法1条「法は公布が知られる時より」(en pourra être connue)の規定からもわかる。しかも、後者の法諺は一般に法規は知られているとの推定(présomption)を生ずるにすぎない。

以上から、法律の錯誤自体および法律の錯誤が共通錯誤を構成するとの命題に反対する理由はどこにもない。したがって、ここで事実の判断に立ち帰らねばならない。すなわち、法律の錯誤はどんな場合

に回避できないのか、または、どんな場合に法規は知られるべきであったかを調査せねばならない。以下、これまでの *invincible* な法律の錯誤に関係した事件を、いくつか掲げている。

まず、単に法規の不知および誤解による、*invincible* な法律の錯誤に関する例として、その一は 1837 年法は身分吏の職の任命について、市町村長が市町村議員に、その名簿順に委任すべきことを規定しているのに、Montrog の市長は次順位の市会議員でない別の議員に誤って就かせた。その不正な議員の在任中、3 組の婚姻が彼の手でなされた。この婚姻は有効か。これに対し、Seine 裁判所は、無効としたが、破毀院民事部は間接的だが *Error communis facit jus* の法諺をほのめかし有効と判断した (Cass. civ., 7 aout. 1883, D. 1884. I. 5, S. 1884. I. 5)

しかし、この事例は市長の陥った法律の錯誤で、一般人が訴えるのはその点ではなく無資格な議員を正当な権限ある身分吏なりと誤信したこと存する。通常、婚姻当事者にはかかる権限の調査は義務づけられていない。このような一般人の錯誤は、なお事実の錯誤に属し、しかも *invincible* な事実の錯誤である。

その二は、共和暦 11 年風月 25 日法律 9 条で、公正証書 (*acte notaire*) の作成は、二人の公証人、または、二人の立会人 (*témoïn instrumentaire*) と一人の公証人を必要としているにもかかわらず、これを軽視し、一人の公証人のみで作成した証書の有効性を争う事件である。しかし、それには当初、控訴院・破毀院ともに、この規定を軽ろんじ無効によって不利益を負う者を保護するために、唯一の公証人のみで足りると判断していたという事情があった。これに対し、破毀院は *Error communis* の法諺を認めず証書無効を確認した (Cass. civ., 25 janv. 1841, S. 1841. I. 105, Cass. civ., 16. nov. 1841, S. 1842. I. 128)。この判例の変更は、単に法の厳格性ばかりではなく、かかる法律の錯誤は法規を読むだけで充分知れるもので回避可能であるから *invincible* でないと見たのである。

そこで、著者によれば、わが国の裁判所は、はたしていかなる場合に *invincible* な法律の錯誤を認めるのであろうかと疑問を投げる。しかし、裁判所も法律の錯誤と事実の錯誤とを同一の原理に立脚させて見ているといえるし、さらに、近時法律の錯誤の判断基準を錯誤者自体が陥ることが自然的な場合にまで緩和してきていると附言している。

つぎに、法規の誤解が、誤った判例 (*jurisprudence erronée*) から生ずることがある。すなわち、裁判所が法規の解釈を誤ってなした判例を、一般人が信頼して生じる法律の錯誤である。例えば、株式会社が複数投票権附株式を発行する場合、株主は一票の投票権ごとに会社を指揮しているが、従来から、この投票権の結合の有効性が議論されてきたが、1922 年 6 月 12 日 Seine 商事裁判所は有効と判断した唯一の有名な判決がある。この場合、仮にある会社がこの唯一の判決を信頼して複数投票権附株式を発行し、株主総会でこの特別投票権の行使が許可されたとしよう。ところが、裁判所が逆に無効と宣言した場合には、はたして、その会社は *invincible* の理論に訴えられるか。

このように唯一の判決は克服不可能な外形を作り出すには充分であるが、常に *invincible* な法

律の錯誤を生ずるとは限らない。さらに、四周の情況、例えば、上級審の判決かそれとも下級審のものか、公然と法規に矛盾した判決ではないか等を考慮して具体的に判断すべきである。通常、われわれは判例を法の淵源として、また、真実の表現として受取りがちであるが注意せねばならず、結局、非常に慎重で注意深い人がこれらの判例の変動を予知できない場合を基準とすべきことになる。

最後に、学説(doctrine)は invincible な法律の錯誤の原因となりえないかの問題について、学説にも法的拘束力が与えられないものかと疑問を述べている(PP. 941~950)。

5. Error communis の適用範囲

第四章「《error communis》の効力：《error communis》に陥った者の保護」と題して、著者は、まず、《facit jus》とはどういうことかの意味を追究し、つぎに、Error communis facit jus の法諺の効力の及ぶ適用範囲を、これまでの判例を分析することにより検討している。なお、facit jus の意義については、前述「序」において、重点的に述べたので、ここでは重複しない程度に触れておく。

前に見たようにError communis 《facit jus》は制定法規を侵害している一定の事実状態の維持を保証する、いわゆる法(権利)の創造的効力を有するもので、単にわが国で優遇を受けている善意以上の効力がある。この法諺が適用されるには、錯誤者が裁判所で、この一般に公知されていないError communis facit jus の法諺に寄ることを援用しなければならない。

注意すべきは、facit jus とは客観的な法(le droit objectif)、いわゆる将来にまで有効な全ての人を義務づける絶対的法規(règle juridique abstraite)を発生させるかどうかには関係がない。facit jus は既存の制定法を改廃し、新たに法規を作り出すことではないからである。いわばError communis facit jus は慣習の効力があり、しかも、わが国では法規に反する慣習も、法の真の淵源となりうる。Loniewski の言葉を借りれば共通錯誤は客観的法からではなく、主観的な法(le droit subjectif)から生ずるとの適格な表現がある。

そこで、著者はError communis facit jus の法諺が、実際にフランスの裁判所で肯定された事例を、それは主に事実の錯誤に関するものであるが、掲げて具体的に考察している。

一般に、裁判所は事実の錯誤の事案に対しても、この法諺の適用については相当厳格な態度を示しており、特に破産院は、これまで、管轄違い、不正に選任された官吏、および、無資格な立会人、公証人による証書の、いわゆるLex Barbarius Philippus に属する類と、表見所有者、表見相続人、および、会社の業務執行人が不正に権限を行使する場合等の表見受任者による行為の有効を認めているにとどまる。しかし、破産院も慎重ながら徐々にその適用範囲を拡大する傾向にあり、控訴院では、現にこれらの他ににも認めている領域がある。

これらのうち、著者は、近時の重要な問題として表見所有者の場合を中心に考察している。

まず、表見所有者の場合には、前者の官吏による証書等の場合と異なり、一方では、真実権利者と誤

信し、実は表見所有者と取引をしていた第三者があり、他方では、何ら非難されるべき過失のない真実所有者があり、両者の間に激しい私的利害の対立が生じる。もっとも真実所有者に過失があれば、この解決はさらに容易になるであろう。この対立をいかに処理すべきか、すなわち、表見所有者の行為を無効とすべきか有効として持続すべきか。

つぎに、「何人も自分で所有するより以上の権利を他人に譲渡できない」(*Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*)の原則は、実定法の基礎であり、これを表現した民法の規定もいくつかある(民法2125条等)。表見所有者の行為に*Error communis facit jus*の法諺を適用すれば、自らこの原則を侵害することになる。しかし、裁判所は社会的利益ないし取引の安全の保護の見地から、この原則を弱めることをためらっていない。

したがって、裁判所はこの二点の問題を克服し、1900年代に入って、表見所有者の取引行為にはじめて*Error communis facit jus*の法諺を適用して、その行為の有効を確認した。それは法的存在ないし人格のない宗教団体(*congrégation non autorisée*)の不動産を、実は、その信者に帰属しているが、宗教団体の名義(*prête-nom*)で、善意の第三者に抵当権設定および譲渡した事例に対する一連の判例からである(*Cass. Req.*, 20 juill. 1910, *D.* 1910, I. 392; *Seine*, 4 mai 1905, *Gaz. Pal.* 1905, II. 119; *Cass. civ.*, 17 juill. 1907, I. 403)。

さらに、著者は、この表見所有者の問題は、古くから判例でも認められている表見相続人の理論から発展したものとして解している。だが、表見相続人による場合といえどもその簡単なものではなく、その事例として、例えば、遺言が発見されないために、遺言相続人が従前からいるのに、法定の相続人により、相続人の資格でなされた弁済および譲渡の場合等に見られる。当初、破産院は、*Error communis*の法諺によらず、共同遺言占有理論によって有効としてきたが、種々の反対があり、学者達は責任領域の問題として、過失(*faute*)、危険(*risque*)および権利濫用(*abus de droit*)として説明してきた。その後、1877年破産院は、相続人たる未成年者が後見人によらずに抵当権設定をなした事例において、*Error communis facit jus*の法諺を明確に真正面から認め(*D.* 1877, I. 429)、ここに至って、取引の安全は所有権の利益を侵蝕することを確認し、完全にわが立法の傾向を打破した(*PP.* 950~959)。

6. 結 論

帰結として、これらの実際の列挙は数限りなく、また、引用例を全て明らかにしても、あまり利益がない。結局、*Error communis facit jus*の法諺は、全く完全な効力を有する法律の適用領域の問題であり、法律の規定の一般的秩序の例外に位置する。したがって、この法諺によって訴訟手続において証拠の範囲が拡張されるものでもない。同時に証拠における真実の確立には役立ち得ないことは明らかであろう。

今日、一般に、わが国では*Error communis facit jus*の法諺は外観理論(*la thé-*

orie de l'apparence)と結合して役立っている。わが国の法典において外観に優越した地位を与える制度としては、例えば、隠匿行為(contre-lettre)、占有(possession)、誤想婚姻(mariage putatif)、登記(transcription)が挙げられ、しかもその範囲は拡大の傾向にある。例えば、表見住所(domicile apparent)である。またError communisの法諺との関係でも、表見所有者、表見受任者、および表見能力(capacité apparent)が挙げられるであろう。

最後に、ここで、Error communis facit jusの法諺を媒介として、当初の法律観念に立帰ってみて、基礎(fond)よりも形式(forme)に、また、真実(réalité)よりも形(apparence)に優位を置いているかどうかを確認するのも興味深い。さらに、少し逆説的に見えるかも知れぬが、法律関係の過度の複雑さは、外観の信頼を余儀なくさせ、もし、真実が社会秩序を乱すなら、Demogueの言葉を借りれば「権利の合理的外見は第三者との関係において、権利自体と同様の効力を生ずる」ことになる」と著者は結んでいる。なお、ここでは当該法諺の諸外国との比較は省略する。(PP. 959~964)。

おわりに

以上が、本論文の概要であるが、わたくしの不手際により、著者の意図を充分紹介できなかったのではないかと不安の念にかられてならない。最後に、若干の感想をつけ加えてみよう。

第一に、まず、本論文のなかにはローマ法から1920年代に至るまでのフランス私法におけるError communis facit jusの法諺に関する重要な問題点は、ほとんど全て論じられており、しかも、それが豊富な判例の分析の裏付けによって明解に叙述されている。思うに、フランス190年から、本論文の寄稿された200初頭までの時期は、ナポレオン法典が制定されてから約100年過ぎにあたり、ヨーロッパにおける産業の高度発達とともに、社会生活の複雑多様化の様相はフランスにも例外ではなく、さらに、法の分野においても、従来の原理の修正の必要から公平の観念および公の秩序の理念が顧みられ、また、いわゆる法の欠陥の補充の問題も大きく現われてきた。このような事情の下で、Error communisの法諺も再確認されてきたのであろう。そして、著者の労作は当時のError communis facit jusの法諺の議論の集積された豊かな内容を誇っていたと思われる。このことは、それ以後、今日までわたくしの知る限りでは、この法諺に関する論文を見ないことからも知れる。

第二に、著者は第三章において、Error communisはinvincibleな錯誤で、かつ、多数人の陥る錯誤だと述べるのには異論がないが、さらに、疑問を投げながらも判例が、あたかも前者の基準に固まり後者を捨てているように解しておられるのは適切な分類とはいえず、やはり判例も著者と同じ立場ではないと思われる。元来、Error communis facit jusの法諺は、多数人が余儀なく錯誤に陥る可能性があるからこそ公の秩序ないし一般的利益の保護の観点から、認められるからである。しかし、現実には多数人が陥ったか否かは問とところではない。なお、invincibleな

錯誤は、著者も指適する如く、「非常に慎重で注意深い人」が、すなわち「優秀な良家父」でも回避不可能な錯誤をいい、フランス民法で単なる「良家父」(601条)、わが国で「善管義務」(644条)以上の高い程度である。しかし、物理的不可能である必要はない。

第三に、本論文の最大の問題点は *invincible* (克服不可能) な法律の錯誤が認められるかにあると思われる。確かに1920年頃までの判例の分析からでは *invincible* な法律の錯誤の具体例を見出せず、説得力に弱い面があるが、著者が強調する実際の根拠には真実な面が充分ある¹⁾。だが、わたくしのその後の判例の検討も進んでいず、今後に譲りたい。なお、これに関連して著者によれば *Nemo legem ignorare censetur* の法原則を、「推定」の意味に解しておられるが、当時からも争いが存したようであるが、²⁾現在では、*Boulangier* によれば、それは全ての利害関係人が全ての法規を知っていることの推定ではなくして、単純に不知を口実に裁判官の法規適用を拒否できないとの意味であるとしている。³⁾ いずれにしても、この法原則は、*invincible* な法律の錯誤を否定する論拠とはなりえない。また、判例・学説が干渉した結果生じる *invincible* な法律の錯誤の問題には興味を覚える。フランスのように、ある程度判例を重視する法体系の下では、その実現の可能性があり、もちろん英米法の下では認められるであろう。この問題は、結局、判例・学説が法源となりうるかの議論に発展する。

第四に、著者の予測どおり、今日では、*Error communis facit jus* の法諺は *appearance* 理論と結合して一段と発達してきている。フランスの判例は表見相続人⁴⁾他に、近年、特に、表見所有者および表見受任者の場合にまで盛んに認められてきている。⁵⁾ つぎに、1920年以後の表見所有者の作成にかかる証書の場合をいくつか掲げておく。

その一は、仮装贈与(*libéralité déguisée*)による表見所有者が抵当権を設定した事案について、破産院民事部1963年4月3日の判決である。事実は、父親Aには甲・乙二人の息子がいるが、不義の子、いわゆる姦生子(*adultérin*)乙に対して、自己の不動産の仮装贈与をした。その際公証人による証書および登記も作成し、正当な贈与の外見を備えた。ところが、乙はそのような事情も知らずに上記不動産に対し、善意の第三者丙に借財のため抵当権を設定したというのである。これに対し、破産院は「共通錯誤の支配の下で行動する善意の第三者は……表見所有者の名義(証書)の無効が公の秩序に関する場合には……その表見所有者に同意された譲渡および抵当権設定の有効性には何ら影響を及ぼさない」と判断した。⁶⁾

その二は、表見所有者たる株式会社の業務執行人の行為に関する破産院予審部1946年3月19日判決である。事実は、ある制定法に違反して設立無効をきたしている株式会社において、その業務執行人が会社の不動産を担保に、かくの事情を知らない善意の第三者に抵当権を設定した。これに対し、*Nîme* 商事裁判所は、かかる会社の設立無効は「共通錯誤の犠牲者に対し、担保不動産の表見所有者たる株式会社によって同意された抵当権は存続する」とし、破産院もこれを支持した。⁷⁾

その三は、*invincible* な錯誤を否定した下級審のものとして、会社財産の処分権限を欠く者に

よる譲渡で、いわゆる所有なき売買(vent a non domino)について、Sein 裁判所1951年2月22日の判決がある。実は株式会社に属する不動産を、会社を代表して売買の名義人となる資格のない単なる不動産の管理人が、善意の第三者に譲渡した。その際、二人の公証人がその売買に干渉していた。したがって、真実権利者である会社の代表者が不動産の所有権回復請求(demande en revendication)を起こした。これに対し、裁判所は確かに公証人の干渉は不当だが、かかる権限越えは「回避または予防が可能だから、invincible でない」と判断した⁶⁾。

第五に、Error communis facit jus の法諺を、わが国の問題として取込むには真重でなければならないであろう。わが国においても、法的安定性の見地から、また、裁判所の裁量に関する問題等からも、この法諺を考察せねばならず相当困難な問題である。しかし、實際上、現行法規を適用しては不合理な結論を生じる事件の発生も可能で、その場合、なおも不合理な制定法に固執すべきか、それとも、合理的の原理を裁判官が独自に入れることはできないであろうか。この法諺は、近時とみに盛んなEstoppel の法理、Rechtsschein 理論とも同一の立場にあり、なおさらにできない問題であると思われる。

1) 同趣旨の論文として、Decottignies, L'erreur de droit (Rev. trim. de dr. civ., 1951 p.309)がある。

2) 例えば、Demogue は、この法原則は刑事事件に適用されるだけで民事事件では絶対的効力なしとしている(Demogue, op. cit., n°228)。

3) Boulanger, op. cit., p. 577 n°41.

4) Cf. notamment: Cass. Req., 20 mai 1935, D. 1935. I. 97.

5) Cf. Cass., 13 decem. 1962, D. 1963. I. 277; Cass. civ., 29 avril.

1969, J. C. P. 1969. II 15972. なお、最近の論文として、P. Lescot, Le mandat apparent(J. C. P. 1964. I. 1826)がある。

6) Cass. civ. 3 avril 1963, J. C. P. 1964. II. 13502, D. 1964. I. 306, S. 1964. I. 1.

7) Req. 19 mars 1946, J. C. P. 1946. II. 3125.

8) Trib. Seine, 22 fév. 1951, J. C. P. 1951. II. 6194.

以上、(1970・10・2)